

Perspectiva de Género en el Proceso Penal Colombiano: Análisis de la Actividad Probatoria



Daniela Carolina Parra Villamizar

Universidad de Pamplona

Facultad de Artes y Humanidades

Programa de Derecho

Pamplona

2024

Perspectiva de Género en el Proceso Penal Colombiano: Análisis de la Actividad Probatoria

Daniela Carolina Parra Villamizar

Monografía para optar por el Título de Abogada

Asesora

Dra. Angela Bedoya Velasco

Universidad de Pamplona

Facultad de Artes y Humanidades

Programa de Derecho

Pamplona

2024

Contenido

	Pág.
Introducción	5
Capítulo I.....	8
1. Perspectiva de género en la administración de justicia	8
1.1 Conceptualización de Perspectiva de Género	8
1.1.1 El género como categoría.....	8
1.1.2 Perspectiva de género.....	12
1.1.2.1 Definición.	13
1.2 Violencia de género	13
1.3 Perspectiva de género en el ejercicio de la administración de justicia.....	15
1.3.1 Legislación internacional	18
1.3.2 Inequidades de género.....	20
1.3.3 Orden normativo internacional a favor de la no discriminación.....	21
1.3.4 Invisibilidad del género en el proceso.....	22
1.3.5 Sujetos de especial protección y enfoques diferenciales	24
1.3.6 Consecuencias de indebida diligencia en investigaciones de violencia contra la mujer	25
1.3.7 El control formal y material de los administradores de justicia	26
1.3.8 Igualdad procesal teniendo en cuenta la perspectiva de género	27
1.3.9 Justicia con perspectiva de género	28
Capítulo II	30
2. Actividad probatoria que consagra el proceso penal colombiano	30
2.1 Carga de la prueba.....	31
2.2 Libertad probatoria.....	32
2.3 Elementos materiales probatorios	33
2.4 Requisitos para que las evidencias físicas se conviertan en prueba	35
2.5 Descubrimiento probatorio.....	38
2.5.1 La activación del derecho de defensa y su relación con el descubrimiento probatorio.....	38
2.5.2 La iniciativa probatoria de la defensa	39
2.5.3 El descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía	40

2.5.4 El descubrimiento probatorio de la defensa	40
2.6 Medios de prueba	41
2.6.1 Prueba testimonial	41
2.6.1.1 La Calidad del testigo.	42
2.6.1.2 Utilidad del testigo.	42
2.6.2 Prueba de referencia	43
2.6.3 Prueba pericial.....	44
2.6.3.1 Características especiales de la prueba pericial.....	45
2.6.3.2 El descubrimiento del dictamen pericial.....	45
2.6.3.2.1 Estructura del dictamen pericial.	46
Capítulo III.....	49
3. Perspectiva de género en la actividad probatoria del proceso penal colombiano	49
3.1 Valoración probatoria.....	53
3.1.1 Máximas de la experiencia.....	54
3.1.2 Indicios.....	55
3.1.3 Ejemplos de la adecuada aplicación de perspectiva de género.....	56
3.1.4 Evaluación de la prueba pericial	59
3.1.5 Valoración del testimonio de la víctima.....	59
3.1.6 Pruebas de referencia y su relevancia	60
3.1.7 Contextualización de la prueba documental.....	60
3.1.8 Inspección judicial y su aplicación en casos de género	61
3.2 Principios de sana crítica y perspectiva de género	61
3.2.1 Superando los estereotipos en la valoración probatoria	62
3.2.2 Formación y sensibilización de operadores jurídicos	63
3.2.3 La relevancia de los precedentes judiciales.....	63
Conclusiones	65
Referencias bibliográficas.....	67
Bibliografía	73

Introducción

Pese a los esfuerzos de los diferentes Estados de establecer garantías de derechos humanos con enfoque de género, no ha sido posible erradicar la violencia contra la mujer, teniendo en cuenta que la mayoría de los estados les reconocen sus derechos, pero cometen un error, no estructurarse en mecanismos eficaces para lograr la materialización de dichas garantías.

En la actualidad es evidente el incremento de violencia contra la mujer; accesos carnales violentos, acosos sexuales, violencia intrafamiliar, lesiones personales y feminicidios dejan a cientos de mujeres considerablemente afectadas, solo por ser mujeres; lo anterior convierte en imperativo que quién administre justicia, lo haga reconociendo la desigualdad que siempre ha existido entre géneros.

Pues bien, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 de manera implícita se reconoció la perspectiva de género, en el artículo 43 que reza así: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

De la anterior norma, es posible extraer dos ideas; la primera, que la mujer y el hombre deberían tener en todo caso igualdad de oportunidades; la segunda, que existen prerrogativas ineludibles para el Estado, como el derecho a la no discriminación de género, la protección de la integridad durante el embarazo, parto y post parto; en general toda clase apoyo a mujeres en estado de vulnerabilidad.

No obstante, lo mencionado, se debe resaltar que, los mandatos sobre la igualdad de género tienen como base primaria la Carta de las Naciones Unidas, y es solo hasta la Cuarta

Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en 1995 que se defendió la incorporación de una perspectiva de género, como un enfoque fundamental y estratégico para alcanzar los compromisos en igualdad de género a nivel internacional.

Allí se definió la perspectiva de género como aquella estrategia destinada a hacer que las experiencias de las mujeres, se convirtieran en un elemento integrante de la elaboración, aplicación, supervisión y evaluación de las políticas públicas. Entonces, será la igualdad de género el objetivo de desarrollo general y a largo plazo, mientras que la incorporación de una perspectiva de género es un conjunto de enfoques específicos y estratégicos, así como procesos técnicos e institucionales que se adoptan para alcanzar este objetivo.

Es menester indicar que Colombia, desde hace varios años integró a su bloque de constitucionalidad una serie de tratados contra la violencia de género, que como Estado le re direccionaron sus políticas públicas, ya que todo, a partir de ese momento tendrá que gozar una visión acorde con la perspectiva de género. Incluso la misma Corte Constitucional ha creado a través de su jurisprudencia obligaciones, como la de administrar justicia en cualquier proceso con este enfoque, la cual será esencialmente útil en el desarrollo de esta investigación.

El proceso penal colombiano, regulado por la ley 906 de 2004, por su parte ha sido categorizado como uno de los procesos más humanos que existen de cara a los derechos del procesado, ya que se ha priorizado que este tenga la garantía del debido proceso en cada una de las fases del mismo, y que cada una de las pruebas que formen parte del acervo probatorio que sustenten el fallo, sean sometidas a la contradicción.

No obstante, lo que si le ha sido criticado a este proceso es la ineficaz protección a las víctimas, porque, aunque sustancialmente se diga que priman sus intereses, otra cosa es lo que se sucede en la práctica judicial; piénsese en la práctica del interrogatorio directo, donde

muchos abogados pretenden hacer preguntas sobre la vida sexual de la víctima, con la finalidad de desacreditar la potencialidad del daño causado.

Así como también se reprocha el sometimiento de la víctima a una serie considerable de entrevistas en las que debe relatar repetitivamente el hecho delictivo, evitando que la misma pueda superar lo ocurrido; o el tener que esperar meses, incluso hasta años para ser valorada por medicina legal, olvidando la urgencia de realizar los análisis antes de que pierdan su utilidad.

Dadas las anteriores problemáticas, y otras que aún persisten esta investigación pretende abordar cuáles son las obligaciones de la perspectiva de género en materia de administración de justicia, de igual forma caracterizar los momentos de actividad probatoria del proceso penal actual, para finalmente estimar qué implicaciones tiene la perspectiva de género en la actividad probatoria reglada en la ley 906 de 2004.

Capítulo I

1. Perspectiva de género en la administración de justicia

En este capítulo se hace una respectiva revisión de los aspectos históricos y legales que permiten fundamentar la perspectiva de género y la protección de aquellas personas por ciertas condiciones pueden llegar a ser victimizadas por causa del género. Partiendo de ese punto, se puede hablar de aspectos cruciales como la situación de los sujetos de protección constitucional, la inequidad de género y criterios de los jueces para administrar justicia en los casos que las mujeres llegan a estar involucradas, entre otros.

1.1 Conceptualización de Perspectiva de Género

El género como concepto dentro de las relaciones establecidas entre el juez y las partes requiere que se examine dicha conceptualización desde tres puntos de vista.

En primer lugar, el género como una categoría propia, en segundo lugar, especificaciones de la perspectiva de género, y en tercer lugar, la violencia de género. (Gauché-Marchetti, y otros, 2022)

1.1.1 El género como categoría

Para situar de manera precisa los derechos de las mujeres en un campo sociológico, jurídico y político, por decir algunas disciplinas, es necesario que diferenciamos entre sexo y género.

El sexo se ubica en el campo de la biología, mientras que el género va relacionándose con el campo de la cultura y es importante mencionar que ha adquirido un gran alcance a partir del desarrollo sociocultural en vista de los distintos cambios de la ideología social. Hoy en día, las

discusiones sobre el sexo y el género contienen un valor circunstancial por la escena mundial, donde los DDHH de todas las personas, deben ser respetados, sin importar el género u orientación sexual, consiguiendo así visibilidad acorde a la situación en específico de cada país. (Aguilar, 2023)

En el génesis, hablar de género no era un obstáculo, ya que los hombres y mujeres no tenían problema en ajustarse a un género de acuerdo con sus propios órganos sexuales, y comportarse en relación con este, cumpliendo el rol en la sociedad que se estipulaba lo que quiere decir que se apersonaban de los derechos como deberes que le pertenecen por haber nacido hombre o mujer. Este concepto se ha propagado, logrando incluir el tema en polémicas solo con la mención de una identidad de género. (De la Maza, 2021)

Por lo tanto, se realizará un análisis histórico, siendo la figura principal el siglo XIX, cuando el concepto género empezó a extenderse, llegando a examinar casos de hermafroditas o personas con indeterminación sexual, conocidos también como intersexuales. (García-Peña, 2016)

Algunos de los casos correspondían a personas cuyo sexo, no se encontraba definido por un problema de salud, siendo una de las principales razones para intervenir de manera quirúrgica. Cuando los menores de edad eran el sujeto activo, el objetivo correspondía a concederles la posibilidad de identificarse con alguno de los dos géneros, reduciendo el daño social que podría llegar a tener.

El tratamiento quirúrgico se consideraba una herramienta para la definición del sexo, sin embargo, el proceso real es mucho más complejo por medio del cual se creaba la identidad sexual a través del género. Ante el mundo externo ejercían el papel de acorde con el género que le impusieron, fuera masculino o femenino, incluyendo la vestimenta, los diferentes juegos o

juguets infantiles, los deportes, conforme a lo que la sociedad y la cultura aceptaban. (Guerra, 2016)

Existen estudios que se han desenvuelto en torno de la sexualidad mediante los que se consigue formar un concepto de género, gracias a la participación de la cultura. El filósofo francés Michel Foucault, esclarece un poco sobre sexualidad y su relación con el poder, donde sustenta un argumento feminista acerca de la construcción del género, basado en la desigualdad entre hombres y mujeres. (Da Silva, 2008)

El género, no se centra simplemente en el ámbito cultural de lo masculino y lo femenino, sino que incluye los medios y los fines con los que se realiza la establecida construcción de género, de formación de identidad propia enlazado por factores genéticos y biológicos del cuerpo femenino y masculino que la sociedad acepta como natural. (Della, 2016). Las perspectivas de identidad de género obtienen la repetición de actos discriminatorios e injustos entre las personas, , la mayoría erigidos por la creencia de la supremacía de poder del sexo masculino en lo femenino. (Rocha, 2009)

Es relevante indicar que la identidad de género guía a la materialización del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, dándole el permiso de identificarse como prefiera. En este escenario el género, ejecuta el papel de protector y garante de la identidad individual. (Rocha, 2009)

La jurisprudencia, específicamente la expedida por la Corte Constitucional (1995) ha realizado estudios de la intersexualidad y género. Una de las primeras decisiones, se registra en la Sentencia T- 477 de 1995, cuyos hechos resumen en que un niño perdió sus genitales por el ataque de un animal, así que el dictamen médico establece que la mejor opción es reasignación de sexo con la creación de una vagina y eventualmente educarlo como una niña.

Sin embargo, el menor estaba conforme y decidió ser varón nuevamente, por lo que se interpuso acción de tutela para detener el tratamiento médico de reasignación de sexo y se le permitiera ser hombre, Sentencia T-477, 1995. (Corte Constitucional, 1995) donde manifiesta que:

en resumen, la identidad genérica puede definirse entonces como el sentido de masculinidad o femineidad que tiene un individuo, la convicción de que pertenece al sexo masculino o femenino. Se trata de un estado sociológico de una parte de identidad personal que no es exactamente sinónimo de pertenecer a un sexo determinado, sino que, además, incluirá la convicción de esta pertenencia y en los casos de equivocaciones, en la asignación de sexo, la identidad genérica depende más del sexo asignado que el estado biológico real.

Con el tiempo la (Corte Constitucional, 2015), en la Sentencia T-099 de 2015 concluye la identidad de género y la orientación sexual son conceptos que han surgido debido a la necesidad del individuo de cuestionarse e identificarse con su propia sexualidad:

la identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario. La orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros.

La Identidad de Género es la vivencia interna e individual del género tal como cada

persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. (Corte Constitucional, 2015).

La protección de la identidad de género es uno de los fines del Estado Social de Derecho y al mismo tiempo uno de sus objetivos constitucionales es evitar que los derechos relacionados con la identidad sea una excusa para abusar de los mismos.

Por esta razón, el rol asignado a las mujeres en la sociedad actual se encuentra orientado a ideas erróneas acerca del papel que se debe cumplir y se impone por medio del Estado. (Álvarez, 2016)

1.1.2 Perspectiva de género

Las relaciones de género son construcciones sociales y, por tanto, son susceptibles de cambio. No se derivan de la biología ni son necesariamente armoniosas; de hecho, pueden implicar oposición y conflicto.

Para visualizar la desigualdad y la discriminación, se requiere una herramienta que permita identificar estos aspectos: la perspectiva de género. Esta debe aplicarse en todos los ámbitos del poder público e incluso en las relaciones privadas entre particulares. Al adentrarnos en el tema de nuestro análisis, nos enfocaremos en la importancia de la perspectiva de género en el trabajo del funcionario judicial, específicamente al momento de emitir sus decisiones judiciales. (Gauché-Marchetti, y otros, 2022)

1.1.2.1 Definición. La perspectiva de género es una herramienta teórica y práctica que facilita la identificación y superación de las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Su objetivo es aplicar metodologías eficaces que promuevan la igualdad material y eliminen la discriminación contra las mujeres en los procesos judiciales. Este enfoque, también conocido como visión de género, mirada de género o análisis de género y equidad de género, busca garantizar la justicia y equidad en el ámbito judicial. (Enríquez, 2018)

Dado que la discriminación contra las mujeres es una grave cuestión de derechos humanos, es fundamental revelar los imaginarios sociales y las consecuencias que la cultura, con su valoración y tratamiento de las diferencias basadas en el sexo, ha causado en grandes poblaciones para comprender y aplicar plenamente los derechos humanos. El objetivo de este concepto es incluir a las mujeres sin excluir a los hombres, proporcionando una descripción de la realidad que visibilice las estructuras de género que discriminan y excluyen a las mujeres. Además, busca sugerir formas de estructurar la sociedad de manera que no se discrimine ni oprima a ninguno de los sexos. (Enríquez, 2018)

1.2 Violencia de género

Es importante destacar, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas y la definición que le otorga a la violencia contra la mujer:

por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública, como en la vida privada. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1979)

Esta definición es similar a la mencionada Congreso de la República (2008) en el artículo 2º de la Ley 1257 de 2008, la cual regula la sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

No obstante la Corte Constitucional (2014), en la Sentencia T-878/14, expresa un punto relevante acerca de los antecedentes de la violencia de género:

en Colombia las mujeres han padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Es necesario recordar que se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, no podían acceder a la universidad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones. En consecuencia, con el fin de equilibrar la situación de desventaja y aumentar su protección a la luz del aparato estatal, la Constitución Política reconoció expresamente la igualdad jurídica al consagrar que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Adicionalmente, dispuso que el Estado le otorgue asistencia durante el embarazo y después del parto, así como un especial amparo a la madre cabeza de familia. (parr. 2)

La violencia de género tiene sus raíces en las relaciones de género dominantes en una sociedad, derivadas de un desequilibrio histórico y evidente de poder. En nuestra sociedad, este dominio es masculino, por lo que los actos de violencia se dirigen principalmente contra mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales) con el fin de perpetuar su subordinación. En cuanto a la violencia contra las

mujeres, las agresiones no se limitan a las lesiones físicas y psicológicas, conocidas como violencia visible. La violencia invisible incluye la violencia estructural, que se manifiesta en la inequidad política, social y económica, y la violencia cultural, que se refleja en los discursos que justifican el trato desigual. Estos tres componentes de la violencia se refuerzan mutuamente, perpetuando la discriminación, la desigualdad y la violencia. Así, cada agresión contra una mujer fortalece un patrón social de exclusión que se perpetúa en el tiempo.

La violencia se empieza a desarrollar desde el nacimiento del concepto "*poder*", tal como lo explica Segato (2003), la imposibilidad de imponer la propia voluntad, además clasifica la violencia en las cuatro categorías que Max Webber estableció:

Física.

Psíquico.

Sexual.

Económico.

El Congreso de la República (2008) en la Ley 1257 de 2008, artículo 2, define la violencia contra la mujer como cualquier acción u omisión que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial a una mujer debido a su condición de género. Esta definición incluye también las amenazas de estos actos, la coacción y la privación arbitraria de la libertad, ya sea en el ámbito público o privado.

1.3 Perspectiva de género en el ejercicio de la administración de justicia

Se persiguen dos objetivos para garantizar los derechos de las mujeres. Primero, identificar y eliminar los estereotipos presentes en el caso específico al tomar una decisión judicial. Segundo, alcanzar la igualdad material en la relación procesal en determinados casos.

(Sierra-Rivera, 2020)

La administración de justicia tiene sus orígenes en la antigüedad, cuando los atenienses sintieron la necesidad de establecer magistrados y tribunales. Aristóteles también aportó a este concepto en su obra "Política", específicamente en el capítulo XI del libro sexto, donde señala que todo estado tiene tres partes principales que deben ser atendidas y adecuadamente reguladas por el legislador. (García, 1988)

El filósofo también sostenía que todos los ciudadanos tenían la capacidad de desempeñar funciones judiciales y que podían ser designados por sorteo o elección, considerando que sus aptitudes podían estar limitadas a ciertas jurisdicciones. Autores como Hobbes hablaban del "estado de naturaleza" y mencionaban ciertas deficiencias, como la falta de un juez reconocido, imparcial y con la autoridad para resolver todos los conflictos. (Sierra-Rivera, 2020)

Hoy en día, se considera que el juez es similar a un órgano del poder público, encargado de una función estatal y dotado de un conjunto específico de competencias. La visión tradicional del juez como un mero aplicador de fórmulas normativas ha caído en desuso por ser absurda, irrefutable y socialmente inconveniente, incluso dentro de un marco de respeto a la supremacía legislativa y la seguridad jurídica. Actualmente, se reconoce que la sentencia judicial es el resultado de un verdadero acto de creación del derecho, representando un derecho dinámico y vivo en su plena realización. (Gauché-Marchetti, y otros, 2022)

La actividad jurisdiccional del juez se considera la función tradicional del poder judicial, centrada en el uso del proceso jurisdiccional para resolver conflictos intersubjetivos de interés, imponiendo la decisión del juez sobre las partes involucradas.

La visión sobre la naturaleza y funciones del juez ha variado a lo largo del tiempo, influenciada por factores como la época y los sistemas de gobierno. Inicialmente, se vinculaba

estrechamente con el concepto de justicia de los autores clásicos de la antigüedad.

Posteriormente, el juez quedó subordinado al legislador, actuando únicamente como aplicador de la ley sin cuestionar su pertinencia. En tiempos recientes, el juez se ha consolidado como una pieza esencial del estado, garantizando la división de poderes. (Gauché-Marchetti, y otros, 2022)

En "El Imperio de la Justicia", Dworkin describe un juez ideal, denominado Hércules, que posee capacidades intelectuales y paciencia sobrehumanas para resolver casos difíciles, aceptando el derecho como integridad. (Enríquez, 2018)

En el contexto del estado social de derecho, instaurado en Colombia con la Constitución de 1991, el juez tiene el deber de proteger la Constitución, evitando la vigencia de normas que contradigan las disposiciones constitucionales superiores. (Constitución Política de la República de Colombia, 1991)

La obligación explícita para el juzgador es la protección del ser humano. Es decir, se ve compelido a vigilar la protección del ser humano como una finalidad inherente a su función allegándose de los principios y valores fundamentales de la sociedad.

El juez debe proteger los derechos humanos, fundamentando sus decisiones en los principios y valores fundamentales de la sociedad. Aunque influenciado por su entorno socio-cultural, debe evitar imponer sus valores subjetivos, buscando una interpretación objetiva de los hechos para evitar injusticias basadas en estereotipos o creencias culturales. (Corte Interamericana de los Derechos Humanos [IDH], 2019)

De hecho, el tiempo en que vive y se ha formado el juez debe servirle para lograr una interpretación real y no subjetiva del asunto sometido a su decisión, es un insumo que siempre será favorable para ser interprete de una norma inmersa en las realidades sociales y culturales de los sujetos que hacen parte de una determinada relación procesal. Pero lo reprochable es que esas

formas de ver sus vivencias sean fruto de la creencia abstracta del prejuicio, el mito, el estereotipo y demás barreras visuales producto de la misma cultura. (Montiveros, 2023)

1.3.1 Legislación internacional

Son destacables en primer término el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, específicamente el artículo 2, numeral 1 que menciona:

cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

Además, reconoce en el artículo 3, la igualdad de hombres y mujeres:

Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

Posteriormente, surge la necesidad de plantear de manera precisa el debate sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, por ello, el 18 de diciembre de 1979, en el marco de la Asamblea General de la ONU, nace la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación en la Mujer (CEDAW), siendo este instrumento uno de los más

importantes que sirve como referente de análisis y aplicación. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1979)

Al darse cuenta que los derechos a la vida, la dignidad y la libertad de las mujeres se encontraban transgredidos de manera sistemática por la violencia, desde el ámbito público y privado, conlleva a que se realicen dos reuniones, la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo, en el Cairo y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en Belem do Pará.

En dicha convención se expresa que la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia señalando ciertos literales donde incluye derechos que previamente no se mencionaban:

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

El derecho a que se respete su vida;

El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

El derecho a no ser sometida a torturas;

El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

El derecho a libertad de asociación;

El derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y

El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones. (Lagos, 1995)

En el año 1995 la IV Conferencia Mundial de Beijing, que afinca todos los instrumentos de derechos humanos que la antecedieron, pero concreta una Plataforma de Acción encaminada a potenciar el papel de la mujer en la sociedad, fijando como principios fundamentales la igualdad entre los géneros, el desarrollo y la paz entre las mujeres. Asimismo, determinó el énfasis en la necesidad de institucionalizar la perspectiva de género como categoría de análisis y como principio de acción den todos los organismos del Sistema de las Naciones Unidas, en Gobiernos y Agencias de Desarrollo

1.3.2 Inequidades de género

El patriarcado y la naturalización de las diferencias han perpetuado inequidades de género, muchas veces invisibilizadas. La valoración social, dominada por el hombre con poder, afecta a las mujeres, imponiendo reglas y representaciones colectivas que refuerzan la violencia simbólica. (Enríquez, 2018)

El Estado patriarcal, es una construcción sociohistórica y cultural pensada desde la masculinidad en el marco de las relaciones de poder y dominación, concluyendo que el origen proviene de la familia, donde se ha formado una estructura dominada por el padre.

No se puede desconocer que el patriarcalismo si bien ha invisibilizado a la mujer, el resultado final no ha sido el de su anulación, pues han sido protagonistas en todas las fases históricas de la humanidad, con su rol preponderante en el desarrollo social, político, económico, y tecnológico. Su aporte, siempre oculto, lejos de ser apreciado como una virtud, termina

considerándose la lucha feminista del siglo XX, conquistar su visibilización y construir sociedad desde las igualdades de derechos para con los hombres. (Meza, 2013)

1.3.3 Orden normativo internacional a favor de la no discriminación

Las prácticas de discriminación de género hacen referencia a cualquier acción, sea en el comportamiento observado como en la decisión y selección, que no se encuentra fundamentada en criterios racionales o realistas, sino en estereotipos de género, prejuicios y/o representaciones de roles sexuales y que, en consecuencia, afectan el principio de igualdad.

En el ámbito internacional, el (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1989) adoptó una definición de discriminación que ha sido ampliamente compartida. En la Observación general n.º 18, el CDH se señala que discriminación es:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. No toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo.

Por su parte, La CEDAW define la discriminación contra la mujer como cualquier distinción basada en el sexo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad con los hombres. (Poyatos, 2019)

El Comité de la CEDAW destaca que la discriminación basada en estereotipos de

género y la violencia afectan la capacidad de las mujeres para acceder a la justicia en igualdad de condiciones. La discriminación interseccional, basada en factores como etnia, raza, situación socioeconómica y orientación sexual, agrava la desigualdad y dificulta el acceso a la justicia. (Naciones Unidas, 1995)

Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia. (Gauché-Marchetti, y otros, 2022)

En este punto es relevante destacar que la Convención de Belém do Pará es un instrumento vivo, y cuando esta se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer, debido a varios factores entre otros, éstos necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género.

Así las cosas, todo lo anterior nos muestra que la perspectiva de género en el derecho permite focalizarse en la discriminación que viven principalmente las mujeres; y, sobre todo, ayuda a impulsar transformaciones sociales, pues entender la perspectiva de género reta y obliga a tomar posturas reflexivas frente a realidades que colocan en desventaja a las mujeres y personas que desafían el binarismo heteronormado. (Ibarra, Martínez, y Sánchez, 2021)

1.3.4 Invisibilidad del género en el proceso

La perspectiva de género busca visibilizar a las mujeres y grupos vulnerables,

modificando la forma en que se construye el ejercicio disciplinario. La imposición de una sociedad patriarcal ha sido un obstáculo para dar visibilidad a la mujer, resultando en violaciones de derechos humanos, por lo que la administración de justicia tiene un rol crucial en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género. (Serret, 2008)

La imposición de una sociedad patriarcal ha sido el principal obstáculo para dar mayor visibilidad a la mujer, causando en su lugar se presenten múltiples violaciones a los DDHH de este grupo vulnerable. De ahí, la administración de justicia viene a tomar un rol tan importante para la efectivización de los derechos de quienes se ven afectados por esta situación, toda vez, la misma jurisprudencia constitucional ha dicho que en pro del principio de la igualdad procesal, en ningún caso los DDHH del agresor han de ser vulnerados con un mayor peso o importancia de los soportados por las mujeres respecto a su integridad física, mental y a vivir de manera libre sin ningún tipo de discriminación ni de violencia. (Corte Costitucional, 2018) afirma en la Sentencia T-338, 2018, que otorgándole una protección especial a aquella persona que se ve en mayor desventaja dentro de un proceso judicial por ser víctima de violencia de género.

En tanto, el sistema de administración de justicia tiene la obligación de tomar en cuenta esta realidad y garantizar el acceso a la justicia a las personas que son víctimas de violencia de género. (Arroyo, 2017). No solo en el acceso, sino también a lo largo de todo el desarrollo procesal, pues son los jueces los principales encargados de actuar en protección de los DDHH y garantías constitucionales, lo que incluye decidir con base en las reglas de la perspectiva de género, teniendo en cuenta tanto en todas las etapas procesales, como principalmente en la valoración probatoria, las decisiones guiadas por esta categoría.

1.3.5 Sujetos de especial protección y enfoques diferenciales

El artículo 13 de la Constitución Política, ha permitido un trato diferencial en favor de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad. A partir de ello, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encargado de dar contenido a la categoría de sujetos de especial protección constitucional como aquellas personas que no se encuentran en igualdad de condiciones con el resto de los individuos, obstaculizando ello el goce efectivo de sus derechos. (Corte Constitucional, 1995)

La finalidad de la construcción de ese concepto no solo es la de visibilizarlos, sino reforzar la garantía de sus derechos, aplicando para ello, en palabras de la Corte Constitucional, un escrutinio judicial estricto para evaluar la constitucionalidad de disposiciones presuntamente discriminatorias. Según Corte Constitucional (2007) en Sentencia T-043 de 2007 indicó que:

para la corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derecho.

Pero para poder identificar qué grupos de la población deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional, ha sido necesario desarrollar el concepto de enfoques diferenciales. Esta es una herramienta analítica y metodológica empleada para identificar a aquellos que han sido objeto de tratos discriminatorios de forma arbitraria. Igualmente permite determinar las medidas correctivas para los perjuicios irrogados dependiendo del tipo de vulneración.

A cada grupo de personas que ha sido objeto de un trato discriminatorio de manera

injusta, le corresponde un enfoque diferencial distinto. Así, por ejemplo, el grupo integrado por mujeres y personas con orientación e identidad de género diverso, se compadece con un enfoque de género; frente a discriminaciones en razón a la etnia o la raza, el enfoque indicado será el étnico y racial, respectivamente. Ya ubicados en la consigna de protección de derechos a la igualdad, veamos como la Corte Constitucional desarrolla este principio en algunos casos puntuales, que sirven de matiz interpretativo y argumentativo.

1.3.6 Consecuencias de indebida diligencia en investigaciones de violencia contra la mujer

Las investigaciones y el juzgamiento de estas sin una mirada de género propician espacios de impunidad que agudizan las brechas de desigualdad y normaliza patrones de violencia cometidos en contra de la mujer, situación que, de no ser corregida, impone responsabilidades estatales frente a los organismos internacionales, tal como lo ha señalado (ONU, 2006)

la impunidad por la violencia contra la mujer agrava los efectos de dicha violencia como mecanismo de control de los hombres sobre las mujeres. Cuando el Estado no responsabiliza a los autores de actos de violencia y la sociedad tolera expresa o tácitamente dicha violencia, la impunidad no solo alienta nuevos abusos, sino que también transmite el mensaje de que la violencia masculina contra la mujer es aceptable o normal. El resultado de esa impunidad no consiste únicamente en la denegación de justicia a las distintas víctimas/sobrevivientes, sino también en el refuerzo de las relaciones de género reinantes y, asimismo, reproduce las desigualdades que afectan a las demás mujeres y niñas.

Se deben abordar dos elementos sustanciales:

No todos los procesos que se adelantan en materia penal son valorados en sede

extraordinaria de casación por la Corte Suprema de Justicia, lo que deja al imaginario una presunta afectación de derechos fundamentales de las investigaciones que, como las anteriormente expuestas, fueron abordadas en rotundo desconocimiento de la perspectiva de género y que sus efectos cesaron justamente por la revisión del órgano de cierre

La dilación injustificada en el tiempo de los asuntos de conocimiento de los jueces penales.

1.3.7 El control formal y material de los administradores de justicia

El control material, obedece a situaciones que atañe los supuestos de hecho o de derecho que deben ser abordados; dicha intromisión debe ser objetiva, evidente, manifiesta y patente, justificada en criterios legales taxativamente referenciados en el ordenamiento jurídico, de cara a satisfacer y restablecer el quebranto de las garantías fundamentales indebidamente vulneradas.

El magistrado Corte Suprema (2021), señala en la Sentencia SP1289-2021 que, cuando se observa vulneración a derechos fundamentales, los jueces de conocimiento pueden intervenir de cara a evitar la continuidad de la vulneración y procurar el respeto de las garantías de los sujetos intervinientes. Al respecto, es importante destacar que el inciso 4 del Artículo 351 C.P.P. señala que “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», por lo que al Juez de Conocimiento le compete ejercer un control sobre lo pactado, en tanto que es ante todo Juez Constitucional” de acuerdo a la Ley 906 de 2004. (Congreso de la República , 2004)

El juez debe respetar las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso. La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, extra, son paradigmas a tener en cuenta al

momento de calificar la legalidad y juridicidad del preacuerdo. De la misma manera, Corte Constitucional (2019), en Sentencia SU479-2019, señaló que el control del juez se extiende a la verificación de que no se transgredan principios constitucionales y derechos fundamentales, dado que la misma Ley 906 de 2004 dejó en claro que los preacuerdos debían respetar las garantías fundamentales, entendidas como el principio de legalidad y demás principios constitucionales.

De igual modo, dentro de este principio-deber están obligados los administradores de justicia a hacer valer los intereses de intervinientes -víctimas e indiciado-, de suerte que se respeten sus derechos fundamentales y el procedimiento de adecuó a la realización de la justicia. Su inobservancia genera un estado de revictimización indefinida y una prolongación en el tiempo de ese quebranto de las garantías fundamentales, carga que no está obligado a sobrellevar quienes acuden en busca de superar ese estado de indefensión manifiesta, con el fin de eliminarlas y buscar alternativas que hagan efectivos sus intereses.

1.3.8 Igualdad procesal teniendo en cuenta la perspectiva de género

La perspectiva de género supone una protección constitucional reforzada, para garantizar los derechos que le asisten a una población de la sociedad que en virtud de unas características particulares requieren del Estado, la sociedad y la familia un tratamiento diferenciador. El reconocimiento de este estatus es producto de advertir una continuidad de situaciones que desconoce los derechos de una colectividad que requiere y exige herramientas capaces de hacer efectivos sus garantías fundamentales.

Teniendo como eje de análisis los instrumentos internacionales y la regulación interna, podría entonces advertirse que, en efecto, los principios del derecho constitucional en materia de perspectiva de género promueven el respeto de los intereses de esta colectividad y contribuyen a

una estabilidad reforzada en materia de sus garantías fundamentales. No ocurre lo mismo, por ejemplo, en el caso de las personas procesadas -en su mayoría hombres agresores- cuando se encuentran vinculados formalmente en un proceso de naturaleza penal, pues respecto de ellos, no se ha establecido hasta el momento una estabilidad legal reforzada que ampare de manera diferenciada sus derechos como persona procesada, salvo, claro está, de los principios que regulan la materia en cuanto a la presunción de inocencia, debido proceso y legalidad.

En razón a ello, este trabajo no quiere significar, de ningún modo, un desequilibrio en los derechos de las personas procesadas como agresores de la mujer y privilegiar, en cambio, los derechos de las mujeres agredidas; es importante entender, como ha quedado debidamente estipulado, que como intervinientes del proceso penal le asisten a ambas partes la protección de unos derechos en el marco y desarrollo de un juicio justo, imparcial legal, igualitario y garantista.

1.3.9 Justicia con perspectiva de género

Una aproximación conceptual a nuestro término, Justicia con Perspectiva de Género, desde su literalidad, se obtiene a través de las definiciones separadas de los tres términos comprometidos por el Diccionario Normativo de la Real Academia Española (RAE):

Justicia es definida en su primera acepción del término, por la RAE, como “el principio moral de dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece”.

Perspectiva se define como “el sistema de representación que intenta reproducir en una superficie plana la profundidad del espacio y la imagen tridimensional con que aparecen las formas a la vista. Esta es la primera acepción del término “perspectiva”.

Género se define, en su tercera acepción, como “grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de

exclusivamente humano”. (Poyatos, 2019)

En este caso, hemos optado por la tercera acepción al corresponderse mejor con el concepto género definido por la ONU, en la IV Conferencia Mundial sobre la mujer de Beijing (1995), el concepto integrado en la CEDAW (1979), y también en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género (2011).

Desde al ámbito de la judicatura, juzgar con perspectiva de género puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa, que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales de género. La transversalización se consolida, así como una herramienta novedosa de transformación social, para garantizar la efectiva salvaguardia de los derechos de las mujeres ante la necesidad impostergable de reconocer la diversidad de género, tanto en la interpretación y aplicación de los estándares internacionales de género. (Poyatos, 2019)

Capítulo II

2. Actividad probatoria que consagra el proceso penal colombiano

El proceso penal está estructurado en dos etapas claramente diferenciadas: la investigación y el juzgamiento. Desde la perspectiva probatoria, la investigación está encaminada a obtener evidencia que será soporte del futuro ejercicio de la acción penal; por su parte, el juzgamiento es el escenario del debate probatoria, en donde se presente la práctica de la prueba. Resulta de especial atención para efectos de este artículo la segunda fase del proceso penal.

La actividad probatoria del juzgamiento se genera en tres grandes audiencias: i) acusación, ii) preparatoria y iii) juicio oral.

En la acusación se presenta el descubrimiento probatorio. En la preparatoria se exponen las solicitudes probatorias de las partes y terceros con legitimación, y el juez emite al auto del decreto de pruebas. En el juicio oral de práctica la prueba. Al ser un sistema de tendencia acusatoria, le está vedada al juzgador la facultad de decretar pruebas de oficio. Sin embargo, se permite que el juez realice preguntas de carácter complementario-aclaratorio a los testigos y peritos una vez culmine el ejercicio propiamente dicho del interrogatorio cruzado.

Por lo anterior, la actividad probatoria de las partes, en este caso del fiscal, debe centrarse en el contenido de cada medio de acreditación, pero también debe estar orientada a verificar la confiabilidad del medio utilizado, es decir, la credibilidad del testigo, la autenticidad del elemento material probatorio, la idoneidad del perito u otros aspectos.

Esta actividad implica también la verificación de que el medio cognoscitivo sea presentado de tal manera que facilite en la mayor medida posible la aprehensión del

conocimiento por parte del juez, pues a manera de ejemplo, poco o nada sirve un testigo que tiene gran conocimiento de los hechos, pero no puede transmitirlo en forma adecuada.

Al abordar cada uno de los medios de prueba haremos énfasis en los tres aspectos referidos: el contenido del medio de prueba.

La confiabilidad del medio de prueba.

La forma en que es transmitida la información contenida en el medio de prueba.

Los fines de la prueba están íntimamente ligados al deber de motivar y permiten comprender las relaciones que se tejen en el cumplimiento de las funciones de fiscales y jueces como se puede observar en la Ley 906 de 2004. (Congreso de la República , 2004)

2.1 Carga de la prueba

El ordenamiento procesal penal reafirma que la Fiscalía General de la Nación debe obtener lícitamente y presentar en debida forma, las pruebas necesarias para convencer al juez más allá de toda duda razonable de que una conducta punible ha ocurrido, de que fue realizada por un determinado individuo y de que es procedente la imposición de una sanción.

Un cambio fundamental en este aspecto, si se compara las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, es que de acuerdo con la primera, el fiscal tiene la obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable, mientras que en la segunda, el fiscal asume claramente el rol de hallar la prueba requerida, sin perjuicio de que deba tener en cuenta los hallazgos de evidencia de descargo al momento de tomar las decisiones que le competen (formulación, imputación, solicitar la imposición o revocatoria de una medida de aseguramiento, acusar, entre otros) e informar al defensor sobre su descubrimiento a partir de la radicación del escrito de acusación.

Puede afirmarse que la carga probatoria de la Fiscalía se extiende a los siguientes

tópicos:

La acreditación de los hechos o circunstancias que constituyen factores específicos de mayor o menor punibilidad.

La acreditación de los hechos o circunstancias que constituyen factores genéricos de mayor o menor punibilidad.

Cuando concurren dos hipótesis plausibles, la Fiscalía debe explicar por qué se inclina por una de ellas, lo que generalmente implica:

La realización de los actos de investigación necesarios para lograr el mejor conocimiento posible de lo ocurrido.

La transmisión de dicho conocimiento al juez a través de los medios de prueba, pues de lo contrario podría mantenerse una duda razonable que torne improcedente la imposición de la sanción.

Frente a las pruebas que presente la defensa. En la Ley 905 de 2004 al respecto resultan de suma importancia los medios de acreditación utilizados para fines de impugnación o refutación, aspecto que será analizado más adelante. (Congreso de la República , 2004)

2.2 Libertad probatoria

La regla general es que las partes pueden presentar el conocimiento de los hechos al juez a través de cualquier medio de acreditación. Ello es comprensible si se tiene en cuenta que un presupuesto necesario para que una decisión sea justa es que el juez tenga un conocimiento adecuado de los hechos; por más que se conozca el derecho, la decisión no podrá ser justa si no se aproxima en forma razonable a lo ocurrido realmente en la sociedad.

2.3 Elementos materiales probatorios

El concepto de “elemento material probatorio”, estará orientada a establecer los elementos que lo comprenden, como aquellos que no se encuentran comprendido.

La Ley 906 de 2004 no define expresamente lo que ha de entenderse por elemento material probatorio o evidencia física. En el artículo 275 se encuentra una definición, no taxativa, de lo que puede entenderse por “elementos materiales probatorios y evidencia física”, tal como se menciona a continuación:

Producto dejado **por** la ejecución de la actividad delictiva.

Medios utilizados **para** la ejecución de la actividad delictiva.

Efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva.

Los resultados de lo descubierto, recogido y asegurado en desarrollo de la diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal.

Los documentos hallados o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados.

Lo obtenido de mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado.

Los archivos electrónicos o de intercambio de datos por cualquier medio tecnológico.

La Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que elemento material probatorio es “todo objeto, instrumento o medio de conocimiento conducente al descubrimiento de la verdad en los términos que ejemplificativamente indica el artículo 275 ”. Es decir, que los elementos probatorios son objetos con carácter probatorio, que se convertirán en prueba cuando sean discutidos y controvertidos en juicio, con la inmediación del juez de conocimiento.

Elemento material probatorio o evidencia física será entonces toda cosa u objeto que

directa o indirectamente pueda aportar información acerca de uno o varios aspectos estructurales del delito o de la identidad del acusado, es decir, la cosa u objeto que por si solo tenga la cualidad demostrativa o probatoria de las circunstancias en que ocurrió un delito.

Esto constituye la fuente primaria de la información que le es aportada al juez, que no proviene de un testigo o de un elemento, con excepción de lo referente al testigo de acreditación o a los testigos peritos que lo analizan.

Con respecto a la importancia que pueden tener los elementos materiales probatorios en el proceso de conocimiento de los hechos, se considera que las sociedades modernas se caracterizan por tener una cultura eminentemente audiovisual, en donde las representaciones en imagen forman parte de nuestra vida cotidiana y son una de las principales formas de acceso a la información, educación y diversión. (Solorzano Lasso, 2022)

<https://repository.unimilitar.edu.co/items/c0f98559-1402-4996-9e24-e33538726922>

Esta es la razón por la cual la introducción de documentos y objetos como prueba en el juicio debiera ocupar una parte importante del desarrollo de las audiencias orales y estos debieran constituir elementos probatorios muy relevantes. ver una imagen, escuchar un sonido resulta clave para comprender una historia, aun cuando nuestro relator sea claro y ameno.

Lo anterior no significa necesariamente que los elementos probatorios sean más importantes que los testigos, pues lejos de pretender hacer una categorización de los diferentes medios de prueba. Es necesario resaltar la importancia de las cosas u objetos (incluidos los documentos) que directa o indirectamente pueden dar cuenta de los hechos penalmente relevantes, para que el juez pueda tener una mejor percepción de sus circunstancias. Por ejemplo: las imágenes que pueden ser captadas por una cámara de seguridad y que son reproducidas al juez, le proporcionarán un mejor conocimiento de lo ocurrido, que puede ser robustecido con la

ayuda de los testigos directos, en caso de que éstos existan o puede ser narrado, explicado o ampliado durante la audiencia de juicio oral.

Los elementos probatorios deben reunir ciertos requisitos especiales para convertirse en prueba, lo que implica el agotamiento de una serie de etapas que van desde su obtención hasta su presentación y valoración en la audiencia del juicio oral. El análisis que realice el equipo de la Fiscalía sobre estos medios de acreditación debe incluir su pertinencia, poder persuasorio, legalidad y autenticidad.

2.4 Requisitos para que las evidencias físicas se conviertan en prueba

Para los fines de este acápite, analizaremos los siguientes aspectos:

Hallazgo: son aquellos elementos materiales probatorios o evidencias físicas son hallados en desarrollo de los actos de investigación que realiza la Policía Judicial bajo la dirección del Fiscal e inclusive pueden ser suministrados por los denunciantes, las víctimas o cualquier persona que haya tenido acceso a ellos. Los actos de investigación son de diversa naturaleza y admiten múltiples categorizaciones.

El hallazgo del elemento material probatorio está íntimamente ligado con dos aspectos fundamentales para que éste pueda servir de fundamento a la decisión judicial: la legalidad y la autenticidad.

Utilidad (Pertinencia): para analizar la utilidad del objeto hallado en el caso concreto, debe establecerse si el elemento material probatorio o evidencia física, se refiere directamente o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado.

También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno

de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito. Para establecer la utilidad del elemento material probatorio debe tenerse en cuenta lo siguiente:

La pertinencia no se refiere únicamente a la relación directa de la evidencia física con los elementos estructurales del delito. En ocasiones la evidencia física puede ser útil para corroborar un testimonio o en general para fortalecer el poder persuasorio de otros medios de acreditación.

La utilidad del elemento material probatorio es necesario que el fiscal estructure una hipótesis lógica y sostenible y que a partir de ella realice una adecuada calificación jurídica; que incluya todos los aspectos relevantes de la responsabilidad penal.

La utilidad del elemento material probatorio, también puede estar relacionada con la teoría que eventualmente pueda aducir la defensa, por lo que el fiscal debe establecer previamente estrategias defensivas.

Legalidad: el artículo 276 del Código de Procedimiento Penal establece que la legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en la Ley 906, 2004.

En torno a los requisitos constitucionales y legales para la legitimidad de los actos de investigación que implican la afectación de derechos fundamentales (allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones, toma de muestras, entre otros), cabe resaltar que el fiscal debe realizar un minucioso análisis de estos antes de ordenar un procedimiento de esta naturaleza.

Además debe constatar que los funcionarios de policía judicial hayan procedido conforme a lo establecido en la Constitución y la ley, en lo que se refiere al cumplimiento de su obligación de velar por la vigencia del ordenamiento jurídico, así como al control previo o

posterior- que debe ejercer el juez de garantías, y a su deber de garantizar la efectividad de la justicia, que puede ser seriamente afectada cuando los medios de acreditación necesarios para conocer los hechos son excluidos por transgresiones relevantes al ordenamiento jurídico. En términos más simples: elemento material probatorio –u otro medio de acreditación- no representan ninguna utilidad para la justicia si no pueden servir de fundamento a la decisión judicial por haber sido obtenidos de manera ilícita.

Lo anterior supone que todos los integrantes del equipo de la Fiscalía conozcan plenamente el ordenamiento jurídico, esto es, las disposiciones constitucionales y legales que regulan los diversos actos de investigación, incluyendo las sentencias de los altos tribunales y la normatividad internacional que hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad. En todo caso, debe tenerse presente que es mucho más fácil adoptar las medidas necesarias para que las actuaciones se ajusten al ordenamiento jurídica, que entablar complicadas batallas jurídicas orientadas a “salvar” las evidencias derivadas de un procedimiento ilegal, sin perjuicio, claro está del compromiso que existe con la protección de las garantías constitucionales. (Bedoya, 2008)

El conocimiento referido abarca lo siguiente: (I) el tipo de acto de investigación – interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en bases de datos, registro u otro- (II) los requisitos del respectivo acto de investigación, control previo o posterior, motivos fundados, orden escrita, límites del procedimiento, entre otros, (III) el componente técnico, esto es, los procedimientos que deben ser agotados para que el acto de investigación cumpla los fines esperados.

Autenticidad: se habla de autenticidad, cuando se prueba la confiabilidad de una prueba. Para que un medio de acreditación pueda ser aceptado como fuente de conocimiento debe ser confiable; esta se determina de diferentes maneras, de acuerdo con el tipo de prueba de que se

trate.

Las evidencias físicas son confiables cuando la parte que pretende usarlas como prueba se encuentra en capacidad de demostrar su autenticidad, esto es, cuando puede demostrar que una cosa u objeto es aquello que se dice que es, no sólo en cuanto a su entidad física (características, cantidad, peso, entre otras), sino en lo que se refiere a su origen (un documento elaborado o suscrito por una determinada persona), así como al lugar en el que fue hallada (la droga encontrada en un determinado domicilio o en poder de una determinada persona), entre otros aspectos.

Los elementos materiales probatorios observan diferentes grados de complejidad en lo que atañe a la demostración de su autenticidad; algunos, por sus especiales características, pueden ser fácilmente identificables, mientras que otros, por el contrario, necesitan de un procedimiento especial para ser diferenciados.

2.5 Descubrimiento probatorio

Podemos analizar el descubrimiento probatorio a partir de los siguientes aspectos:

2.5.1 La activación del derecho de defensa y su relación con el descubrimiento probatorio

La actividad defensiva puede iniciarse desde la etapa de indagación, ello no implica que el descubrimiento probatorio comience desde ese momento, ni significa que la Fiscalía, al solicitar la intervención del juez de control de garantías frente a un acto de investigación u otra actuación que implique la afectación de derechos fundamentales, esté obligada a descubrir todos los medios de acreditación recaudados.

La Corte Constitucional (2005) en la Sentencia C-1154-2005, reiteró su posición sobre el

descubrimiento de evidencias por parte de la Fiscalía, precisando lo siguiente:

No es cierto que se ordene al fiscal el descubrimiento de todos los elementos probatorios ante el juez de control de garantías. Así, no es posible establecer si lo que en realidad acusa el demandante es la formulación de la imputación ante el juez de control de garantías, lo cual se deriva del artículo 286 y no del artículo 288, o la excepción a la regla establecida por el artículo 288 que indica que la fiscalía no tiene la obligación de descubrir, en dicha oportunidad, los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información en su poder excepto para la medida de aseguramiento, pues el demandante parte de una afirmación que no es cierta: la obligación total del descubrimiento de los elementos materiales probatorio.

2.5.2 La iniciativa probatoria de la defensa

Para analizar el tema del descubrimiento de evidencia es indispensable precisar cuál es la función característica de la defensa en un sistema de tendencia adversarial.

La defensa se activa cuando la Fiscalía ordena actuaciones que implican la limitación de derechos fundamentales, obviamente con el control del juez, cuando el indiciado se entera de las labores investigativas que adelanta la Fiscalía o cuando es formulada la imputación.

En respuesta a la formulación de imputación, el imputado tiene la facultad de aceptar los cargos presentados por el organismo investigativo o de rechazarlos. La aceptación total de los cargos asignados en la formulación de la imputación permite la protocolización inmediata de la acusación. (Congreso de la República , 2004). No obstante, si el imputado los rechaza, el día siguiente a la formulación de la imputación se da inicio a la etapa de la investigación. Al igual que la fiscalía, en la etapa de la investigación el imputado o su defensor “podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia

física.

2.5.3 El descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía

La fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.

Por ello, en busca de mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, en otras palabras, con el fin de hacer realidad el principio de la igualdad de armas, la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentra a disposición de la fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva.

El descubrimiento que debe hacer la Fiscalía está relacionado con importantes derechos fundamentales de los procesados. También es claro que el descubrimiento probatorio tiene como escenario natural lo que la Corte ha denominado etapa de acusación¹⁶⁸, pero es necesario analizar su desarrollo jurisprudencial para establecer en qué momento y de qué manera comienza el descubrimiento de evidencias de cara a la preparación de la audiencia del juicio oral.

2.5.4 El descubrimiento probatorio de la defensa

El descubrimiento por parte de la defensa comienza en la audiencia de acusación, no como una facultad, sino como una obligación. En efecto, al analizar la interpretación dada por el demandante al artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, en lo que se refiere a la potestad de la defensa de pedir que la Fiscalía descubra un medio de acreditación en especial, la Corte

dijo que una interpretación así resulta inconstitucional, por poner a la defensa en condiciones de desigualdad, pues si la Fiscalía tiene la potestad de exigir que en la audiencia de acusación la defensa descubra copia de los medios de acreditación que ha recopilado, mal podría concluirse que la defensa sólo puede exigir el descubrimiento de uno de los medios de acreditación recopilados por la Fiscalía.

La Corte Suprema de Justicia también se ha referido a la posibilidad que tiene la Fiscalía de que la defensa comience el descubrimiento probatorio en la audiencia de acusación. En providencia del 11 de abril de 2007, radicado 26128, al analizar esta figura, resaltó:

b) Dentro de la audiencia de formulación de acusación, así mismo la defensa cuenta con la posibilidad legal de solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía “o quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento. (Congreso de la República , 2004)

2.6 Medios de prueba

2.6.1 Prueba testimonial

Se entiende en la Sentencia T-186/21 por testimonio, jurídicamente hablando, los hechos, circunstancias o cosas que se ponen en conocimiento de la autoridad respectiva y que interesan a una investigación o a un proceso. (Corte Constitucional , 2021)

El artículo 404 del Código de Procedimiento Penal consagra los criterios de apreciación de la prueba testimonial, frente a los que cabe anotar, que buscan enfrentar de manera adecuada los problemas inherentes a este medio de acreditación:

Para apreciar el testimonio el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos

sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. (Congreso de la República , 2004)

Los aspectos que se analizan son los siguientes:

2.6.1.1 La Calidad del testigo. El análisis sobre este aspecto puede abordarse desde dos puntos de vista.

(I) desde el deber de rendir testimonio y las excepciones constitucionales y legales a dicho deber y

(II) desde el conocimiento, directo o indirecto, que tenga la persona sobre los hechos penalmente. (Congreso de la República , 2004)

2.6.1.2 Utilidad del testigo. El artículo 375 del Código de Procedimiento Penal dispone que: el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deban referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y a sus consecuencias, así como a la identidad o la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o perito. (Congreso de la República , 2004)

Además de los testigos presenciales, cuya utilidad para la investigación es innegable, la información que posea una persona puede ser útil en los siguientes eventos:

Corroboración: corroboración de circunstancias concomitantes.

Corroboración de aspectos relacionados con la conducta punible, pero ocurridos en diferentes circunstancias de tiempo y lugar.

Corroboración de algunas consecuencias de la conducta punible.

Corroboración para ilustrar algunos aspectos del entorno social o familiar donde ocurre la conducta punible.

Corroboración de circunstancias específicas o genéricas de mayor o menor punibilidad

Corroboración de la autenticidad de documentos o evidencias físicas.

Análisis de las declaraciones rendidas antes del juicio oral (Ley 906, 2004)

2.6.2 Prueba de referencia

Como regla general, el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal dispone que el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

En su segunda parte, la norma citada establece que el testimonio podrá ser objetado mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo, siempre que exista controversia en torno al conocimiento personal.

La anterior norma se articula con los artículos 15, 16 y 372 y siguientes del Código de Procedimiento Penal que consagran, entre otros aspectos, los principios de inmediación y contradicción y se traducen en la regla general que establece que: sólo se tendrá como prueba la practicada en el juicio oral, en presencia del juez y con todas las posibilidades de contradicción.

Las disposiciones desarrollan derechos fundamentales tan importantes como el debido proceso (art. 29 C.P.), y apuntan a garantizar la confiabilidad de las pruebas que le permiten al

juez conocer los hechos frente a los cuales debe tomar una decisión justa.

El artículo 438 del Código de Procedimiento Penal dispone únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación.

Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar.

Padece de una grave enfermedad que le impide declarar.

Ha fallecido.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

2.6.3 Prueba pericial

La prueba pericial ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate.

La regla general, es decir el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal, es que las personas declaren sobre lo que personalmente les consta, por lo que, en principio, las opiniones no son admisibles. La excepción más importante a esta regla la constituye la prueba pericial, pues el experto generalmente es llamado a rendir opiniones precisamente por poseer conocimientos que no tiene el fallador.

2.6.3.1 Características especiales de la prueba pericial. Las principales características que se ven reflejadas en la prueba pericial son las siguientes:

Las investigaciones o análisis realizados por los peritos deben ser consignados en informes que se entienden presentados bajo la gravedad de juramento.

Las partes pueden presentar informes de peritos de su confianza y pedir que estos sean citados a la audiencia del juicio oral.

El juez “admite” el informe y a partir de ello dispone la citación del perito (en todo caso debe entenderse que no se trata de la admisión del informe como prueba, pues el artículo 415 establece con claridad que la admisión del informe está supeditada a que el perito comparezca a la audiencia de juicio oral).

El interrogatorio y contrainterrogatorio de los peritos en la audiencia de juicio oral tendrán como punto de referencia los informes presentados con antelación. (Ley 906, 2004)

2.6.3.2 El descubrimiento del dictamen pericial. La (Corte Suprema de Justicia, 2007) en la Sentencia 25920 del 21 de febrero de 2007, concluye que la base de opinión pericial es el informe pericial.

Aclara además el alcance del artículo 415 en lo que se refiere al descubrimiento, en el sentido de que si el dictamen es obtenido en la fase investigativa, debe sujetarse a las reglas generales de descubrimiento y cuando se obtiene con posterioridad, debe descubrirse a más tardar cinco días antes de la celebración de la audiencia pública.

En todo caso, cualquiera que sea el alcance que se le dé al concepto de base de opinión pericial, debe entenderse que las partes tienen derecho a conocer oportunamente las bases del concepto emitido por el perito con el fin de preparar el contradictorio, atendiendo así a las

finalidades del descubrimiento probatorio.

2.6.3.2.1 Estructura del dictamen pericial. La estructura básica del dictamen pericial podría expresarse así:

- (I) Los hechos que sirven de base a la opinión,
- (II) Los procedimientos realizados por el perito, de acuerdo con su conocimiento especializado,
- (III) Las conclusiones que debe incluir la regla que permite pasar de los datos obtenidos a la conclusión. (Bedoya, 2008)

Sin embargo, se debe tener en cuenta la manera en la que el perito descubre los hechos que sirven de base a la opinión pericial, ya que esto puede ser por su percepción personal, por pruebas practicadas en el juicio o por personas externas, como resulta ser el caso de las historias clínicas. Es posible que su dictamen de base en información suministrada por testigos u otros medios de acreditación, del mismo modo al realizar observaciones o análisis, descubra hechos nuevos y edifique sus conceptos sobre esa realidad fáctica. Por ejemplo:

Cuando el perito médico es quien analiza al paciente.

Cuando el perito en mecánica automotriz examina los vehículos involucrados en una colisión.

Cuando el arquitecto valora el daño causado a una edificación.

Entre otros similares que se pueden llegar a presentar, ya que además de sus opiniones, el perito debe poner en conocimiento del juez los hechos que ha visto directamente. Si el perito elabora sus conceptos u opiniones a través de una determinada realidad fáctica, es necesario verificar si la información sobre dicha realidad es realmente confiable ya que si le son suministrados por otras fuentes, debe verificarse su admisibilidad y como se señaló previamente,

su confiabilidad.

Las “instrucciones para interrogar a un perito”, consagradas en el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, que se limitan al examen sobre el conocimiento técnico, deben ser complementadas con las reglas inherentes a la prueba testimonial. , en especial cuando el perito, además de su rol como experto, debe dar cuenta de algunos hechos relevantes para el esclarecimiento de un determinado caso.

Según Chiesa (1995), resalta que, en general, un perito debe ser interrogado sobre: (I) sus calificaciones como perito, (II) el asunto objeto de su testimonio pericial y (III) los hechos, datos y circunstancias a los que se refiere en su declaración.

También debe tenerse en cuenta los criterios técnico- científicos utilizados por el perito para llegar a una conclusión determinada. En efecto, si el experto se basa en conceptos poco confiables, es muy probable que sus conclusiones no sean aceptadas por el juez, sobre todo cuando, durante el contradictorio, la contraparte hace notar dichas falencias.

En el mismo sentido, si el experto debe utilizar aparatos para realizar las observaciones, mediciones o exámenes necesarios, debe verificarse que dichos aparatos se encuentren en buen estado, que sean aptos para cumplir la finalidad para la que son utilizados y que les haya sido hecho un mantenimiento adecuado, entre otros aspectos. Si recordamos las razones por las que es necesaria la prueba pericial (primera parte de este acápite) resulta obvio que esta es admisible siempre que la información que el experto transmita al juez sea confiable.

El fiscal debe establecer el carácter de experto de quien rinde el dictamen, sobre todo teniendo en cuenta las especiales características del problema probatorio al que se enfrente, es posible que un médico legista se encuentre en capacidad de dictaminar adecuadamente sobre las características y consecuencias de unas lesiones personales, pero tenga dificultad para establecer

la causa de la muerte de un niño durante el parto por la especialidad del perito.

Finalmente, el fiscal debe verificar lo siguiente:

(I) que las razones que sirven de soporte a la conclusión estén debidamente expresadas

(II) que la conclusión sea claramente expresada.

(III) que el perito se encuentre en capacidad de explicar adecuadamente las razones por las que es posible llegar a la conclusión, que será defendida en juicio, a partir de unos datos determinados. Con respecto al último aspecto, es fundamental el conocimiento técnico científico expresado, en este caso, como una regla o máxima que permite explicar el paso de los datos a la conclusión.

(IV) que todas las premisas que sirven de soporte a la conclusión se hallen debidamente explicadas o sustentadas.

Capítulo III

3. Perspectiva de género en la actividad probatoria del proceso penal colombiano

De manera gradual y sucesiva, Colombia, pasa de un sistema mixto, establecido en la Ley 600 de 2000, a uno con tendencia acusatoria, consagrado en la Ley 906 de 2004. Dicha implementación que se hace a partir del Acto Legislativo No. 03 del 19 de diciembre de 2002, que establece el Sistema Penal Oral Acusatorio con desconcentración de funciones entre el acusador y el juzgador.

Este nuevo procedimiento, con el fin de garantizar la materialización de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que a la efectividad de la acción penal” (Rama Judicial, 2007), se encuentra constituido sobre los principios de publicidad, inmediación, concentración, contradicción, imparcialidad, y presunción de inocencia. Lo anterior, conforme a lo que establece la Corte Constitucional (2005) en la Sentencia C-595, 2005, afirma que no corresponde a un modelo puro.

En los procesos penales donde se debe aplicar la perspectiva de género , el fiscal del caso deberá realizar un programa metodológico adecuado, de acuerdo con el caso en particular, que se convierte en la guía principal para la realización de todas las actividades de investigación, tendientes a recopilar elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida. Este programa debe ser diseñado en compañía de los investigadores, técnicos en criminalística y demás personal de apoyo, para el desarrollo de las actividades con observancia del componente fáctico y encuadrar la acción en un tipo penal determinado, incluyendo las circunstancias de agravación o atenuación.

Desde el momento que se inicie la noticia criminal, se deben tener en cuenta las características particulares de la víctima, como: la edad, la condición física o mental y las

circunstancias en las que se comente el ilícito con un abordaje diferenciado, incluyendo herramientas de análisis que permitan generar una contextualización del caso. Lo anterior, debe ser asumido con debida diligencia por parte del Estado colombiano en busca de igualdad y eliminación de toda forma de discriminación por razón de género. (Bedoya, 2008)

En efecto, la perspectiva de género permite entender la violencia diferenciada a la que son sometidas las mujeres, dado que en la investigación no solo se aborda el hecho denunciado sino también se pueden hallar patrones de discriminación, basados en el género, inmersos en cada caso. (Buitrago, 2020)

La realidad histórica ha demostrado que los patrones de violencia de género están arraigados en la sociedad, y resulta realmente difícil probar el feminicidio bajo las estructuras tradicionales del derecho penal, ya que dentro de las instituciones encargadas de llevar los procesos penales se continúan replicando los estereotipos de género, que resulta agrandando las desigualdades de poder entre hombres y mujeres. Aplicar la perspectiva de género sirve para que los funcionarios tengan la posibilidad de apreciar y reconocer las diferencias de poder en la sociedad que genera una discriminación sistemática hacia las mujeres, y que termina por cobrar sus vidas; de lo contrario sería un tipo penal simbólico como lo era antes, con bajas posibilidades de eficacia Sentencia C-297-16. (Corte Constitucional, 2016)

No toda violencia contra la mujer es violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena de violencia que cree un patrón de discriminación que demuestre la intención de matar por razones de género. Por esta razón, el funcionario competente para investigar los casos donde se involucran mujeres, debe realizar un estudio del contexto y las circunstancias que rodearon los hechos, que le permita obtener argumentos y pruebas suficientes sobre la intención de matar por el hecho de ser mujer,

y convencer al juez más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del sujeto activo.

(González, 2023)

Para llevar a ese convencimiento al juez, el fiscal está habilitado para usar cualquier medio de prueba, de acuerdo con el principio de libertad probatoria. Los órganos de prueba admisibles por el C.P.P son: el testimonio, las pruebas de referencia, la prueba pericial, la inspección judicial y los elementos materiales probatorios.

El fiscal delegado en debe hacer uso casos de esta naturaleza debe usar todas las herramientas de investigación y llevar a cabo todas las actividades necesarias con la policía judicial que indica la Ley 906 de 2004. Debe utilizar todos los medios de prueba posibles consagrados en la norma para demostrar el tipo penal. Actuando con imparcialidad y sin estereotipos de género. Un problema real en el proceso probatorio es la falta de entendimiento de la perspectiva de género por parte de los operadores jurídicos.

Por ello se debe invertir en la educación en género de los operadores judiciales desde la policía judicial, y quienes intervienen en la recolección de datos relevantes para una investigación, hasta llegar al juez; ya que las investigaciones cuyo sujeto pasivo es una mujer requiere ver la escena de los hechos con perspectiva de género para recoger las pruebas pertinentes y reconocer la relevancia de esos medios probatorios.

Para investigar con enfoque de género es necesario evitar cualquier procedimiento inadecuado en el momento de recolectar los elementos que pueden ser medios probatorios y tener especial cuidado en no alterarlos, especialmente el personal policial, que son los primeros al llegar a una escena del delito; la relevancia que pueden darle a los elementos materiales probatorios no debe estar sesgada por estereotipos de género. La Corte IDH señaló que la falta de diligencia en estos aspectos y los retrasos injustificados por parte de estas autoridades se traduce

en negligencia estatal. Dado que la negligencia en estos casos representa una permanencia de las condiciones de desigualdad entre los géneros.

Los Fiscales e investigadores deben considerar en sus análisis de contexto si el maltrato pudiera estar asociado o sustentado en la adscripción identitaria de género, expresión de género u orientación sexual diversa de la víctima, sea ésta real o percibida por el presunto agresor. Entre parejas del mismo sexo y parejas con identidad de género diversa también se pueden ocurrir hechos de maltrato de violencia intrafamiliar.

Una de las dificultades probatorias más significativas en casos relacionados con el contexto del presente documento es la rigidez procesal, se puede percibir que la carga interpretativa de la prueba en el feminicidio es poco precisa, o que las pruebas forenses o demás pruebas periciales no son suficientes para demostrar las conductas típicas basadas en estereotipos de género. Al respecto la Corte Constitucional (2016) en la sentencia C-297 de 2016 subraya:

Por lo tanto, se ha dicho que la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que muchas veces la administración de justicia ha dado un desmedido lugar a la verdad procesal, por encima, de realidades fácticas estructuralmente desiguales y la verdad real de lo sucedido.

Un ejemplo de ello resulta ser el tipo penal de feminicidio, el cual es creado con la finalidad de generar un cambio en la sociedad, especialmente en las autoridades investigadoras y juzgadoras, que por mandato constitucional tienen el deber de sensibilizarse y educarse respecto a la perspectiva de género y utilizarla como método de análisis en los casos que sea necesario.

Como para llegar a una verdad jurídica. La verdad jurídica es una impresión de la realidad expresada por el ente jurídico, que llega a ese conocimiento a través de las pruebas practicadas en juicio, para llegar a ella en los casos de feminicidio, no se puede obviar que la cuestión probatoria es compleja, y más compleja aún si se desconoce la perspectiva de

género. (Solorzano, 2022)

3.1 Valoración probatoria

De acuerdo con los principios de la sana crítica y al artículo 380 de la Ley 906 de 2004, para que el juez llegue a la convicción de los hechos y de la culpabilidad del procesado debe valorar las pruebas en conjunto. Estos medios de prueba pueden ser la prueba testimonial, pericial, documental, inspección judicial, entre otros. El juez debe entonces valorar todas las pruebas que sean razonablemente importantes y que aporten a la determinación de los hechos.

En los casos donde se ve involucrada el género femenino el cual es considerado vulnerable, lo debe hacer con perspectiva de género, esto es, teniendo en cuenta el sexo o género de la víctima, si estaba en una posición de subordinación o de poder, si hay signos de violencia física o conductas agresivas por parte del victimario, la posición socioeconómica en la que se encuentra la víctima y el posible agresor, etc. Para valorar la prueba el juez debe observar también si la víctima puede ser valorada desde un estereotipo de género por el agresor o una preconcepción social. La Sentencia T-878 -14 afirma que ya que los contextos discriminatorios contra la mujer pretenden preservar una escala de valores y darle un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente, por lo cual, las agresiones deben ser analizadas como sucesos que contribuyen a conservar la desigualdad. (Corte Constitucional, 2014)

El juez debe ser diligente para valorar todos los medios de prueba en el juicio oral, y velar por no caer en estereotipos que impidan el acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos [IDH] (2019), en la sentencia González y otras vs México, de 16 de noviembre de 2009 señala que:

La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia

un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir. (párr. 388)

Esta es una de las dificultades más representativas en el proceso probatorio, ya que obedece a una serie de fenómenos complejos que hacen parte del engranaje institucional de la Fiscalía. Otra dificultad respecto a la valoración de la prueba con perspectiva de género es el uso de las máximas de la experiencia, aceptada por la sana crítica, a continuación, se explica las razones:

3.1.1 Máximas de la experiencia

Según Nieva (2010) con el propósito de definir la valoración de la prueba en el texto La valoración de la prueba cita a Rosenberg, Schwab y Gottwald, quienes dicen que es necesario el uso de las máximas de experiencia por parte del juez y en la exclusión de la arbitrariedad en este juicio. Las máximas de la experiencia se citan como una especie de cláusula de estilo que obvia cualquier otro razonamiento, una referencia a una especie de imaginario colectivo que se toma como ejemplo de consenso social o científico. (González, 2023)

Los jueces deben motivar las decisiones en los casos de feminicidio teniendo como base la perspectiva de género, identificando los estereotipos en la conducta del agresor y de esta manera inferir la finalidad del sujeto activo.

Identificar los estereotipos normativos de género sirve de herramienta a los jueces para inferir el estado mental del sujeto activo del feminicidio, el rol que esto juega en el razonamiento probatorio es el reto que deben enfrentar los impartidores de justicia, que encuentran dichos estereotipos en las máximas de la experiencia y el conocimiento experto mediante pruebas

periciales. Es decir, el problema con el uso de las máximas de la experiencia es que estas dependen de cuestionables estereotipos sobre las mujeres. (Vázquez, 2019)

El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Estos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen de forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las 32 violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad CEDAW. (Naciones Unidas, 1995)

Para valorar las pruebas con perspectiva de género los jueces deben eliminar todo estereotipo o prejuicio de género, con el fin de visibilizar sus consecuencias. Las ideas preconcebidas sobre el género tienen consecuencias en la manera en la que se valora la prueba, ya que el juez puede considerar relevante algo que no lo es basado en un estereotipo de género, no advertir los impactos diferenciados que puede generar la categoría de género, o cuando alguna de estas ideas sesgadas de género es tomada como máxima de la experiencia. (González, 2023)

3.1.2 Indicios

En los casos de violencia intrafamiliar, acceso carnal violento, e incluso en los casos de feminicidio es muy complejo contar con pruebas directas, a excepción de la tentativa, porque estas acciones se realizan en la mayoría de los casos en un ámbito privado y sin testigos directos. Solo se puede tener de estos hechos pruebas indiciarias. Es diferente llegar a una motivación a través del método científico deductivo a llegar a una conclusión a través de la intuición.

Mientras que la primera permite llegar a una verdad jurídica y humanamente posible a

través de la valoración de la prueba, la otra se basa en suposiciones generalizadas sin base científica. En los casos de feminicidio los indicios de cualquier tipo de violencia pueden servir para demostrar la motivación del sujeto activo, verbigracia, si se prueba que hubo indicios de violencia sexual, que haya habido lugar a irrespeto del cadáver con el fin de difamar o degradar, si existen antecedentes de abuso emocional o físico, amenazas, intimidación, entre otros.

Si la víctima fue acosada, incomunicada ridiculizada o expuesta por el posible victimario. Si hay indicios de violencia económica, si existió alguna relación afectiva o de poder entre la víctima y el procesado; son algunos de los indicios que pueden soportar un fallo una vez probada la parte objetiva del tipo. En este punto es muy relevante recordar que los indicios no son obvios, y se deben probar a cabalidad. No es viable solo mencionarlos, en el momento del descubrimiento de las pruebas se debe hacer énfasis en el indicio que se quiere probar y utilizar todos los medios para dar certeza de ello, verbigracia, si se pone a la víctima en estado de indefensión, es vital argumentar y demostrar el estado de indefensión. Según Vázquez (2019) afirma que si el legislador de un país considera válido el argumento de la asimetría de poder entre hombre y mujeres, “entonces la decisión ya la tomó él para todos los casos y no habría de ser objeto de prueba en los procesos judiciales”.

Eventualmente parece que tiene algo de razón dicha afirmación, sin embargo, esto implicaría cambiar la carga de la prueba por lo menos en el derecho penal; y sería la defensa la encargada de probar que su posición de poder no influyó en la consumación del acto.

3.1.3 Ejemplos de la adecuada aplicación de perspectiva de género

Sentencia Radicado No. 05-154-61-08506-2015-80669 – Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cauca Asia Antioquia.

El 28 de agosto de 2016: el acusado, se presentó voluntariamente ante miembros del

comando de la estación de policía y entregó el bisturí con el que había lesionado a su excompañera sentimental dando fin a su vida. La víctima era ama de casa y tenía 22 años. El acusado, había sostenido una relación sentimental con la víctima durante 5 años, y fruto de esta unión nació una niña. A raíz de la violencia que el agresor infringía a la víctima, ésta decidió separarse del acusado. y días antes de su deceso se vio obligada a acudir a la comisaría de familia pues el acusado. la continuaba asediando, hasta acabar con su vida.

La Fiscalía enfocó su investigación en probar las razones de género que definen el tipo penal. En el juicio oral la Fiscalía presentó concepto de un médico general, que dio cuenta de las heridas y la forma en la que murió la víctima. Se mostraron dos fotografías, en una se “ilustra la herida producida a la altura de la región hioidea y el rostro del cuerpo cubierto por una almohada”, y en la siguiente: “ilustra el rostro del cuerpo sin vida, la cual tiene dentro de su boca una sábana”. Lo que demuestra, según la Fiscalía, que la muerte de la víctima fue consecuencia directa de la violencia brutal y cruel ejercida por el acusado, indicando un menosprecio hacia el cuerpo de la víctima; también presentó el testimonio de compañeros de trabajo y el defensor de familia quienes dieron cuenta del ciclo de violencia física y psicológica que padecía la víctima por parte del sujeto activo. La defensa no presentó teoría del caso, aunque en los alegatos finales señaló que el acusado. debía ser puesto en libertad, ya que no se demostró a cabalidad el estado de indefensión al que se sometió a la víctima, y aunque algunos testigos hicieron referencia a episodios de violencia, como en la ocasión que el acusado. le tumbó un diente a la víctima y en otras donde hubo malas palabras entre la pareja, estos solo se trataban de hechos aislados y no sistemáticos como pretendía demostrar la Fiscalía.

En este caso los operadores jurídicos tienen en cuenta la perspectiva de género hasta cierto punto, ya que faltó diligencia de la policía judicial en el momento que el acusado. llegó

con el bisturí, del fiscal en el proceso para recoger todos los elementos materiales probatorios y hacer uso de ellos en el descubrimiento de las pruebas. Es necesario que se demuestre a cabalidad cada circunstancia que permita llevar al juez a la certeza de la comisión del delito.

***Sentencia Radicado No. 051546108506201580669 – Tribunal Superior de Antioquia
Sala de Decisión Penal.***

El acusado apeló en el término la decisión en primera instancia, argumentando que no se practicaron de manera adecuada las pruebas y que la adecuación típica fue incorrecta; que no se probó que el acusado fuera el autor material del hecho ya que parece que el despacho y la Fiscalía lo habían asumido. Que la violencia que se había dado entre la expareja y que el procesado haya tenido una discusión por celos con la víctima no indica que la violencia haya sido sistemática, en su lugar eran discusiones normales de cualquier pareja, (aunque en una ocasión de una discusión normal de pareja el acusado le hiciera perder una prótesis dental a la hoy occisa), la defensa alegó también que solo existía 43 un testigo de referencia 8 de la autoincriminación del acusado., y que todo esto no era suficiente para sostener que la mató por el hecho de ser mujer.

En respuesta el Fiscal reitera lo dicho por los testigos del caso sobre el ciclo de violencia de la que era víctima la expareja del acusado. De la misma forma que lo hace la representante del Ministerio Público. El Tribunal consideró que la autoría del delito se demuestra a cabalidad en el juicio oral, de la misma forma que la violencia sistemática y por razones de género que sufrió la víctima. Sin embargo, la Fiscalía dejó a arbitrio del juez fijar la circunstancia de agravación punitiva cuando eso le correspondía al primero mencionado.

Es importante señalar el ejercicio que realiza la defensa frente a la práctica de pruebas

expone la labor del fiscal, pues deben llevarse a juicio todas las pruebas y argumentos de manera diligente; como ya se ha dicho las circunstancias que rodean el feminicidio no son una presunción, y tampoco suponen el abandono del análisis de culpabilidad. Es decir, para probar diligentemente la configuración del tipo penal y señalar con suficiencia que la muerte fue dada debido a su género, es necesario demostrar la relación que hay entre las circunstancias y los hechos que configuran el tipo, de ese modo el juez puede aplicar la perspectiva de género, que le corresponde al caso.

3.1.4 Evaluación de la prueba pericial

En el contexto de la perspectiva de género, la prueba pericial adquiere una relevancia especial. Los peritos deben estar capacitados para identificar y analizar las dinámicas de violencia de género, y sus informes deben reflejar este conocimiento. En particular, es importante que los peritos forenses puedan documentar signos de abuso físico y psicológico, y que los psicólogos y trabajadores sociales puedan proporcionar análisis detallados sobre el impacto de la violencia en la víctima.

Los jueces deben ser conscientes de la formación y experiencia de los peritos en cuestiones de género, y dar mayor peso a sus testimonios si demuestran una comprensión profunda de estos temas. Esto es crucial para garantizar que la prueba pericial contribuya adecuadamente a la valoración probatoria en casos de violencia de género.

3.1.5 Valoración del testimonio de la víctima

El testimonio de la víctima en casos de violencia de género es una pieza clave de la prueba. Sin embargo, este tipo de testimonio a menudo es desestimado o subestimado debido a estereotipos y prejuicios. Los jueces deben aplicar la perspectiva de género al evaluar el

testimonio de la víctima, reconociendo las dificultades y los traumas asociados con la denuncia de la violencia.

Es esencial que los jueces entiendan las razones por las cuales una víctima puede presentar inconsistencias en su relato o por qué puede tardar en denunciar el abuso. Estas respuestas pueden ser resultado del miedo, la manipulación por parte del agresor, o el impacto psicológico del abuso continuo. Evaluar el testimonio de la víctima con sensibilidad y comprensión es fundamental para una valoración justa.

3.1.6 Pruebas de referencia y su relevancia

Las pruebas de referencia, tales como declaraciones de testigos que corroboran la violencia sufrida por la víctima, son cruciales en la construcción del caso. Estas pruebas pueden incluir testimonios de amigos, familiares, vecinos o compañeros de trabajo que hayan sido testigos de la violencia o sus consecuencias.

Al aplicar la perspectiva de género, los jueces deben considerar cómo el entorno social de la víctima y del agresor influye en la disponibilidad y la calidad de estas pruebas.

Por ejemplo, en contextos donde la violencia de género es normalizada, los testigos pueden ser reacios a testificar o pueden minimizar la gravedad de los hechos. Reconocer estas dinámicas es vital para una correcta valoración de las pruebas de referencia.

3.1.7 Contextualización de la prueba documental

La prueba documental, que puede incluir informes médicos, denuncias previas, órdenes de protección y comunicaciones entre la víctima y el agresor, debe ser evaluada en su contexto. Los jueces deben considerar cómo estas pruebas documentales reflejan un patrón de abuso y

control.

Además, es importante analizar la frecuencia y la naturaleza de las denuncias previas y las órdenes de protección, ya que estas pueden proporcionar una visión más amplia del historial de violencia. Este análisis contextual ayuda a establecer la veracidad y la relevancia de la prueba documental en el caso de violencia de género.

3.1.8 Inspección judicial y su aplicación en casos de género

La inspección judicial, que permite al juez observar directamente los lugares relacionados con el delito, puede ser una herramienta poderosa en la valoración de la prueba. En casos de violencia de género, es crucial que la inspección judicial se realice con una perspectiva de género, considerando cómo los espacios físicos pueden reflejar dinámicas de poder y control.

Por ejemplo, en casos de violencia doméstica, la disposición de la vivienda y las evidencias de control físico y emocional pueden ser indicativos de la violencia sufrida por la víctima. Una inspección judicial adecuada debe considerar estos aspectos para proporcionar una visión completa del contexto de violencia.

3.2 Principios de sana crítica y perspectiva de género

Los principios de sana crítica requieren que los jueces evalúen todas las pruebas de manera objetiva y razonada. Sin embargo, en casos de violencia de género, es fundamental que esta evaluación se realice a través de una lente de género que considere las dinámicas de poder y las experiencias específicas de las víctimas.

La perspectiva de género ayuda a los jueces a reconocer cómo los estereotipos y las

expectativas sociales pueden influir en la percepción y la valoración de las pruebas. Al aplicar estos principios de manera consciente, los jueces pueden evitar reproducir prejuicios y asegurar una valoración probatoria más equitativa y justa.

3.2.1 Superando los estereotipos en la valoración probatoria

Los estereotipos de género han sido históricamente una barrera significativa en la administración de justicia, influyendo en la percepción y valoración de las pruebas presentadas en casos que involucran violencia de género. Estos estereotipos pueden llevar a una minimización de la gravedad del testimonio de la víctima, o incluso a cuestionar su credibilidad basándose en ideas preconcebidas sobre cómo "debería" comportarse una persona que ha sufrido violencia. Por ejemplo, la noción errónea de que una víctima "real" de violencia de género mostraría signos evidentes de angustia o se comportaría de una manera específica puede llevar a que se desestimen testimonios válidos que no se ajustan a estas expectativas.

Para superar estos estereotipos, es crucial que los jueces y demás operadores jurídicos adopten una perspectiva de género que les permita reconocer y confrontar sus propios prejuicios. Esto implica no solo una introspección continua, sino también el compromiso con un aprendizaje constante sobre las dinámicas de poder y control que caracterizan la violencia de género. La evaluación probatoria debe basarse exclusivamente en los hechos y el contexto específico del caso, dejando de lado cualquier juicio basado en estereotipos de género. Es igualmente importante que los jueces eviten caer en la trampa de la neutralidad aparente, que en realidad puede perpetuar la desigualdad y la injusticia.

3.2.2 Formación y sensibilización de operadores jurídicos

La formación continua en perspectiva de género es esencial para garantizar que los operadores jurídicos puedan realizar una valoración probatoria justa y libre de estereotipos. Esta formación debe ser integral y abarcar no solo la teoría, sino también la aplicación práctica de estos conocimientos en la vida cotidiana del sistema judicial. Los fiscales, jueces y abogados deben ser capacitados para entender las complejas dinámicas de la violencia de género, que incluyen la manipulación, el control y el miedo, y cómo estos factores pueden influir en el comportamiento y las declaraciones de la víctima.

Además, la formación debe incluir la importancia de la contextualización de las pruebas. Esto significa que los operadores jurídicos deben ser capaces de situar los hechos en su contexto sociocultural y personal, reconociendo cómo el género puede influir en la experiencia de la violencia y en la respuesta de la víctima. Por ejemplo, en algunos contextos, una víctima puede no denunciar inmediatamente debido al temor de represalias o a la falta de confianza en el sistema judicial. Entender estos matices es crucial para evitar la revictimización, que ocurre cuando las víctimas son tratadas de manera insensible o se les hace sentir que deben justificar su experiencia de violencia.

3.2.3 La relevancia de los precedentes judiciales

El uso de precedentes judiciales que hayan aplicado correctamente la perspectiva de género es una herramienta invaluable para avanzar hacia una justicia más equitativa. Estos precedentes ofrecen un marco de referencia que puede guiar a los jueces en la valoración probatoria de casos similares, proporcionando ejemplos concretos de cómo aplicar una perspectiva de género en la práctica. Además, el estudio y la reflexión sobre estos casos permiten

a los jueces y otros operadores jurídicos mejorar sus habilidades para reconocer y superar los estereotipos de género.

La jurisprudencia que incorpora una perspectiva de género adecuada puede también ser instrumental en la creación de un cuerpo de normas más justas y equitativas. Los jueces deben estar familiarizados con estas decisiones y utilizarlas para fortalecer sus análisis y decisiones futuras. Esto no solo contribuye a la consistencia y coherencia en las decisiones judiciales, sino que también envía un mensaje claro de que el sistema judicial está comprometido con la eliminación de la discriminación de género. Además, el análisis de precedentes puede ayudar a identificar lagunas o áreas donde la ley necesita ser desarrollada o reformada para proporcionar una mejor protección a las víctimas de violencia de género.

Conclusiones

La perspectiva y el enfoque de género son dos conceptos diferentes, pero al mismo tiempo se complementan. La primera proviene de la justicia social, la cual surge de la teoría y diversas luchas que buscan visibilizar el papel de las mujeres y otros grupos cuyos derechos son vulnerados por cuestiones de género, mientras que la segunda es la que puede convertirse en un método de visibilización de la justicia social. En este sentido, los jueces deben adoptar un enfoque sensible al género en sus actuaciones procesales, especialmente cuando se refieren a la carga de la prueba.

El juez debe valorar las pruebas en razón a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Pero esto no quiere decir que el juez tenga libertad absoluta para valorar las pruebas presentadas, sino que se requiere que tenga en cuenta idoneidad, pertinencia, eficacia y utilidad, porque existe el riesgo de que la sentencia sea sesgada por estereotipos de género y discriminación de la parte por pruebas previas, separando sus estándares personales de los objetivos, realidad que vulnera los derechos de una de las partes por cuestiones de género.

La carga de la prueba debe guiarse por el principio de debida diligencia en casos donde se ven involucradas mujeres, promoviendo así la sanción efectiva de los agresores, por lo que el Estado colombiano no debe imponer una carga mayor a las víctimas. La dificultad para aclarar este tipo de investigación reside principalmente en el hecho de que una conducta tan reprochable tuvo lugar en un ambiente privado, lo que llevó a una situación en la que las pruebas eran escasas y las víctimas continúan reacias a continuar por diversos factores y el hecho de que a falta de libertad de prueba por la misma negligencia de los operadores judiciales, no por lo que establece la ley ya que de acuerdo con el previo análisis se logró evidenciar el amplio margen que se ofrece.

La carga dinámica de la prueba se define como la facultad discrecional de un juez de imponer la carga a una de las partes consideradas en mejor posición, no sólo para ayudar en el juicio, sino también para motivar e introducir pruebas en el juicio. De igual modo, las partes menos favorecidas que desean alegar un hecho, pero que no tienen la oportunidad de presentar pruebas debido a su condición, tienen la oportunidad de comprobar su teoría del caso, a través de la valoración de las pruebas por parte del juez.

Referencias bibliográficas

- Aguilar, M. J. (2023). *Perspectiva de género y carga dinámica de la prueba: Aproximación jurisprudencial a partir de su aplicación dentro del proceso judicial colombiano*. [Tesis pregrado], Universidad Libre Seccional Socorro.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/27355/Trabajo%20de%20grado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Álvarez, E. N. (2016). La moral, los roles, los estereotipos femeninos y la violencia simbólica. *Escuela de estudios generales*, 6(1), 1-32. doi:DOI: <http://dx.doi.org/10.15517/h.v6i1.24964>
- Arroyo, N. L. (2017). Violencia contra las mujeres y libertad de expresión: tensiones jurídicas. *Cuadernos Inter.c.a.mbio sobre Centroamérica y el Caribe*, 14(2), 30-43. doi:DOI: <https://doi.org/10.15517/CA.V14I2.30940>
- Bedoya, S. L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano* (Primera ed.). Fiscalía General de la Nación. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>
- Buitrago, M. A. (2020). *Línea Jurisprudencial: La valoración de los hechos y las pruebas en los casos de violencia contra la mujer*. [Trabajo de grado posgrados], Universidad Externado de Colombia.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/00f0e27b-dab2-4814-8f94-604d58be5969/contentd>
- Chiesa, A. E. (1995). *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos* (Primera ed.). Bogotá: Forum Granados.
- Congreso de la República . (2004). *Ley 906* . Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
- Congreso de la República . (2008). *Ley 1257*. Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34054>
- Congreso de la República. (2008). *Ley 1257 de 2008*. Definición de violencia contra la mujer :

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html

Constitución Política de la República de Colombia. (1991). *Derechos fundamentales* .

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-043/07 - Jaime Córdoba Triviño*. Acción de tutela-Debate sobre procedencia para obtener reconocimiento y pago de pensión de invalidez originada en enfermedad común cuando se imponen más requisitos:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-043-07.htm#:~:text=T%2D043%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20jurisprudencia%20reiterada%20de%20la,para%20el%20reconocimiento%20de%20pensiones>.

Corte Constitucional . (2005). *Sentencia C-1154/05- ponente Manuel José Cepeda Espinosa* . Demanda de inconstitucionalidad : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1154-05.htm>

Corte Constitucional . (2021). *Sentencia T-186/21 - ponente José Fernando Reyes Cuartas* . Acción de tutela contra providencias judiciales en medio de control reparación directa :

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-186-21.htm>

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-445, 1995 ponente Alejandro Martínez Caballero* . Obtenido de Cosa juzgada material-Ausencia/Tránsito constitucional :

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-445-95.htm>

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia T-477 - ponente Alejandro Martínez Caballero*. Nulidad por falta de notificación de tutela - Iniciación de la acción:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-477-95.htm>

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia T-595/05 - ponente Alfredo Beltrán Sierra*. Acción de tutelas contra particulares : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-595-05.htm>

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-878/14 - ponente Jorge Iván Palacio Palacio* . Violencia de género: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-878-14.htm>

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-099/15 - ponente Gloria Stella Ortiz Delgado*. Orientación sexual e identidad de género: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099->

15.htm

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-297/16 - ponente Gloria Stella Ortíz Delgado*. Ley que crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo "Ley rosa Elvita Cely":

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-297-16.htm>

Corte Constitucional. (2019). *Sentencia SU479/19 - Ponente Gloria Stella Ortíz Delgado*. Tutelas contra providencias judiciales que realizaron verificación de preacuerdos celebrados por la Fiscalía dentro de un proceso penal: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU479-19.htm>

Corte Costitucional. (2018). *Sentencia T-338/18 - ponente Gloria Stella Ortíz Delgado* . Protección especial a mujeres víctimas de violencia y la perspectiva de género en la administración de justicia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-338-18.htm>

Corte Interamerica de los Derechos Humanos [IDH]. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14: Igualdad y no discriminación. Actualización*. La agencia de la ONU para los refugiados :

<https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2019/es/129676>

Corte Suprema. (2021). *SP1289-2021 - Eugenio Fernández Carlier* . Decide la Corte el recurso de casación presentado por uno de los apoderados de las víctimas, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1may2021/SP1289-2021\(54691\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1may2021/SP1289-2021(54691).pdf)

Corte Suprema de Justicia. (2007). *Sentencia No. 25920, M.P. Javier Zapata Ortiz*. Sala de Casación Penal.: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRINCIPIOS.pdf>

Da Silva, W. S. (2008). Michel Foucault y la historia de la sexualidad. *Laguna*(23), 39-50.

https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/14016/L%20_23_%282008%29_04.pdf?se%20que nce=1&isAllowed=y

De la Maza, L. M. (2021). Reconocimiento e identidad de género. *Veritas*(48), 103-120.

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-92732021000100103

Della, V. G. (2016). *Género, identidad y performatividad en Judit Butler*. [Trabajo pregrado],

Universidad de la Laguna .

<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/2642/GENERO,+IDENTIDAD+Y+PERF%20ORMATIVIDAD+EN+JUDITH+BUTLER.pdf?sequence=1>

Enríquez, G. D. (2018). *Perspectiva de género en la valoración probatoria dentro de la jurisdicción civil y familia*. [Trabajo de grado postgrado], Universidad de Medellín.

https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/6224/T_MDHDIH_307.pdf?sequence=2&isAllowed=y

García, V. M. (1988). *Aristóteles - Política* (Vol. 1). España: Ediciones Gredos S.A.

<https://www.um.es/noesis/archivo/2023/Arist,Pol.pdf>

García-Peña, A. L. (2016). De la historia de las mujeres a la historia del género. *Contribuciones desde Coatepec*, núm. 31, 2016(31), 1-12.

<https://www.redalyc.org/journal/281/28150017004/28150017004.pdf>

Gauché-Marchetti, X., González-Fuente, R., Pérez-Díaz, C., Barriá-Paredes, M., Bustos-Ibarra, C. S.-P., Santana-Silva, D., Sanhueza-Riffo, C. (2022). Juzgar con perspectiva de género. Teoría y normativa de una estrategia ante el desafío de la tutela judicial efectiva para mujeres y personas LGBTIQ+. *Derecho del Estado*(52), 247-278.

doi:DOI:<https://doi.org/10.18601/01229893.n52.08>

González, A. K. (2023). *La perspectiva de género en el proceso probatorio del feminicidio*. [Trabajo de grado pregrado], Universidad de Antioquia.

https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/37458/1/GonzalezKatherine_2023_ProcesoProbatorioFeminicidio.pdf

Guerra, L. R. (2016). Persona, sexo y género. Los significados de la categoría «género» y el sistema «sexo/género» según Karol Wojtya. *Revista de Filosofía Open Insight*, VII (12), 143-168.

<https://www.redalyc.org/pdf/4216/421646531007.pdf>

Ibarra, P. A., Martínez, M. G., & Sánchez, T. R. (2021). Avances en materia de igualdad desde una perspectiva de género en el derecho constitucional colombiano. *Análisis Político*, 34(101), 5-22.

- http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47052021000100005
- Lagos, P. V. (1995). *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, (Convención de Belem do Para)* .
- https://www.oas.org/dil/esp/convencion_belem_do_para.pdf
- Meza, P. D. (2013). Origen del estado. Haciendo bitácora sobre el estado patriarcal y su institucionalidad. ¿corolario de la modernidad? *Comunidad y Salud*, 11 (1), 79-81.
- https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1690-32932013000100010
- Montiveros, G. M. (2023). *Juzgar interpretando el espíritu de la ley y juzgar con perspectiva de género*. Blog revista derecho de estado :
- <https://blogrevistaderechoestado.uexternado.edu.co/2023/05/08/juzgar-interpretando-el-espiritu-de-la-ley-y-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>
- Naciones Unidas. (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer*. New York.
- <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n96/273/04/pdf/n9627304.pdf>
- Nieva, F. J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid.
- <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497687577.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (1989). *Discriminación*. Observación general No 18 - Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH):
- <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>
- ONU. (2006). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*.
- <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Naciones Unidas Derechos Humanos :
- <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Ortiz, D. G. (2015). *Sentencia T-099/15 - Corte Constitucional* . Orientación sexual e identidad de género : <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI): https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf
- Palacio, P. J. (2014). *Sentencia T-878/14 - Corte Constitucional* . Violencia de género : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-878-14.htm>
- Poyatos, M. G. (2019). Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa. *iQual. Revista de Género e Igualdad*(2), 1-21.
<https://www.mendeley.com/catalogue/cd3bee17-c15f-3146-bd90-acee7dde69fb/>
- Rocha, S. T. (2009). Desarrollo de la Identidad de Género desde una Perspectiva Psico- Socio-Cultural: Un Recorrido Conceptual. *Interamerican Journal of Psychology*, 43 (2), 250-259.
<https://www.redalyc.org/pdf/284/28412891006.pdf>
- Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos* (Primera ed.). (U. N. Quilmes, Ed.) Argentina. <https://redmovimientos.mx/wp-content/uploads/2020/04/Segato-Rita.-Las-Estructuras-elementales-de-la-violencia-comprimido.pdf>
- Serret, B. E. (2008). *Qué es y para qué es la perspectiva de género*. México: Ediciones Instituto De La Mujer Oaxaqueña. México. <http://cedoc.inmujeres.gob.mx/PAIMEF/Oaxaca/oax09.pdf>
- Sierra-Rivera, L. J. (2020). *La igualdad como garantía de los derechos humanos de las mujeres en el ordenamiento jurídico colombiano*. [Trabajo de grado pregrado], Universidad Católica .
https://redcol.minciencias.gov.co/Record/UCATOLICA2_860b7a7e16fc6f7847319cb4f172aedb
- Solorzano, L. D. (2022). *Valoración probatoria en los delitos sexuales con perspectiva de género*. [Trabajo de grado posgrado], Universidad Militar Nueva Granada .
<https://repository.unimilitar.edu.co/server/api/core/bitstreams/54af0b29-f8f5-415f-9171-7a450618a796/content>
- Vázquez, C. (2019). Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*(42), 193-219 .
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99640/1/DOXA_42_09.pdf

Bibliografía

- Acto Legislativo 003 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. 20 de diciembre de 2002. D.O No. 45040. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html
- Consejo de Europa. *Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia de las Mujeres y la Violencia Doméstica*. 01 de agosto de 2014. Recuperado de <https://rm.coe.int/1680462543>
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-043, *M.P. Jorge Iván Palacio Palacio* (01 de febrero de 2017). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-043-17.htm>
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia No. 26128, *M.P. Jorge Luis Quintero Milanés* (11 de abril de 2007). Recuperado de https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_759920423495f034e0430a010151f034
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia No. 54691, *M.P. Eugenio Fernández Carlier* (14 de abril de 2021). Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1may2021/SP1289-2021\(54691\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1may2021/SP1289-2021(54691).pdf)
- Hernández Ramírez, D. (2014). *La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones judiciales*. (Tesis de maestría, Universidad Militar Nueva Granada). Recuperado de <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/11638?show=full>
- Ministerio de Justicia. *Cartilla de Género*. 12 de septiembre de 2023. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo->

justicia/Documents/publicaciones/genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final%20(2).
pdf

RAE. (s.f.). Justicia. En el *Diccionario Real Academia Española*. Recuperado de
<https://dle.rae.es/justicia>

RAE. (s.f.). Perspectiva. En el *Diccionario Real Academia Española*. Recuperado de
<https://dle.rae.es/perspectiva>

RAE. (s.f.). Género. En el *Diccionario Real Academia Española*. Recuperado de
<https://dle.rae.es/género>